

Chancen und Grenzen der algorithmischen Verwaltung im demokratischen Verfassungsstaat

Fadavian, Benjamin

Veröffentlichungsversion / Published Version
Sammelwerksbeitrag / collection article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Fadavian, B. (2018). Chancen und Grenzen der algorithmischen Verwaltung im demokratischen Verfassungsstaat. In R. Mohabbat Kar, B. E. P. Thapa, & P. Parycek (Hrsg.), *(Un)berechenbar? Algorithmen und Automatisierung in Staat und Gesellschaft* (S. 294-314). Berlin: Fraunhofer-Institut für Offene Kommunikationssysteme FOKUS, Kompetenzzentrum Öffentliche IT (ÖFIT). <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-57600-2>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
<https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY Licence (Attribution). For more Information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by/3.0>

Chancen und Grenzen der algorithmischen Verwaltung im demokratischen Verfassungsstaat

Benjamin Fadavian

regio iT GmbH, Aachen¹

Algorithmusbasierte Systeme können für staatliche Entscheidungsprozesse von bedeutendem Nutzen sein. Sie müssen Verwendung in der öffentlichen Verwaltung finden, um die einfache, zügige und zweckmäßige Verwaltung, mithin die Effektivität der steuerfinanzierten Staatstätigkeit, sicherzustellen. Im Hinblick auf grundlegende Prinzipien des demokratischen Verfassungsstaats bedarf ihr Einsatz jedoch einer passgenauen Implementierung auf Basis einer nüchternen und pragmatischen Funktionsanalyse und Folgenabschätzung. Sodann besteht für euphorisierte Ordnungsektase ebenso wenig Anlass wie für düsterne Untergangsphobien.

1. Die effektive öffentliche Verwaltung als Verfassungsvoraussetzung

Dass der Staat seine Aufgaben effektiv und zügig zu erledigen hat, dürfte in der Bevölkerung einem Grundkonsens entsprechen. Gerade die Empörung über Fälle, in denen dies nicht gelingt – man denke etwa an Verzögerungen beim Bau des Flughafens Berlin Brandenburg – machen deutlich, dass den Staat die berechtigte Erwartung

¹ Der Text gibt ausschließlich die private Meinung des Verfassers wieder.

trifft, die von ihm übernommenen Gemeinwohlbelange ordentlich und seriös zu verwalten. Einen normativen Grundsatz der Effektivität der öffentlichen Verwaltung sucht man im Normtext des Grundgesetzes und in der rechtswissenschaftlichen Sekundärliteratur hingegen vergebens.² Dies bedeutet indes nicht, dass den Staat nicht die verfassungsrechtliche Pflicht träfe, seine Verwaltung und Organisation effektiv und auf der Höhe der Zeit zu organisieren. Wer etwas verwaltet, schafft die Voraussetzungen dafür, dass das verwaltete Etwas – unabhängig davon, ob es ein öffentlich-rechtliches oder ein privatrechtliches Gebilde ist – seinen ureigenen Aufgaben nachkommen kann. Verwaltung ist daher immer »Selbsterhalt«³. Der staatliche Selbsterhalt wiederum dürfte selbstverständliches und aller Normativität vorausgehendes Staatsziel sein. Erreicht der Grad der Effektivität der Verwaltung – mithin der Grad des organisierten Selbsterhalts – ein unvertretbar niedriges Maß, so indiziert dies einen verfassungsrechtlich zwingenden Handlungsauftrag. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat diesem Umstand mehrfach Rechnung getragen, wenn sie etwa die Gewährleistung einer »wirkungsvolle[n] und leistungsfähige[n] Verwaltung«⁴ anmahnt. Auch in der für die kommunale Aufgabenverteilung so bedeutsamen wie bekannten Rastede-Entscheidung⁵ scheint dieser Grundsatz durch. Das Bundesverfassungsgericht hat nämlich anerkannt, dass alle verfassungsrechtlichen wie einfachrechtlichen Organisationsfreiheiten stets der Grenze eines »unverhältnismäßigen

² Auch ein Optimierungsziel der öffentlichen Verwaltung, etwa in Hinblick auf die Verwaltungsorganisation, wird eher vereinzelt aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet. Dafür mit überzeugenden Argumenten Krebs, 2007, Rn. 90; Anders aber etwa Sachs, 2014, Rn. 161.

³ Morstein Marx, 1965, S. V

⁴ BVerfGE 63, 1 (34).

⁵ BVerfGE 79, 127.

Kostenanstiegs«⁶ begegnen und der Staat bei der Frage, wie er sich organisiert, Wirtschaftlichkeitserwägungen erhebliches Gewicht einräumen muss.⁷ Letztlich begegnet der Staat daher doch einem verfassungsrechtlich zwingenden Effektivitätsgebot. Die »Effektivität der Aufgabenerfüllung ist nicht nur politisches Postulat, sondern gleichermaßen rechtsstaatlich gefordert«.⁸ Zu beachten ist freilich, dass sich die Effektivität staatlichen Handelns nicht lediglich aus ihrer (monetären) Effizienz, sondern vor allem aus ihrer Leistungsfähigkeit in Hinblick auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben speist.⁹ Ihre monetäre Effizienz kann bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit freilich ein bedeutender Parameter sein, wie etwa der Haushaltsgrundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG, § 6 HGrG, § 7 BHO) deutlich macht. Dem Effektivitätsgebot Rechnung tragend normiert etwa § 10 VwVfG, dass Verwaltungsverfahren einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen sind. Genau diese entwicklungsoffene und gleichzeitig deutliche gesetzliche Normierung ist es, die als übergeordneter Verwaltungsgrundsatz den Staat verpflichtet, auf der Höhe der Zeit zu sein,¹⁰ um letztlich auch die für die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung notwendige Akzeptanz in der Bevölkerung¹¹ zu wahren.

⁶ BVerfGE 79, 127 (158).

⁷ BVerfGE 79, 127 (159).

⁸ Krebs, 2007, Rn. 19, wobei Krebs das Effektivitätsgebot aus dem Gedanken der rechtsstaatlich gebotenen Rationalität der öffentlichen Verwaltung ableitet. Vgl. auch Achterberg, 1986, § 19 Rn. 23, der die Wirtschaftlichkeit als Bestandteil der Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns ansieht.

⁹ vgl. Achterberg, 1986, § 19 Rn. 24; Bull & Mehde, 2015, § 13 Rn. 465; Fadavian, 2017, S. 256f

¹⁰ vgl. Maurer & Waldhoff, 2017, § 18 Rn. 2. Einen stetigen Veränderungs- und Modernisierungsprozess ohnehin anmahrend von Heppe & Becker, 1965, S. 105

¹¹ Ehlers, 2016, Rn. 46

Dies gilt umso mehr, als dass im heutigen Leistungsstaat der Kontakt des Einzelnen zur öffentlichen Verwaltung um ein Vielfaches höher ist als im ausgelaufenen Modell des zurückgezogenen Rechtsschutzstaates.¹² Kommt der leistenden Verwaltung potenziell die Aufgabe der Grundrechtsverwirklichung zu, erhält ihr Verfahren und die dahinter stehende Organisation eine kaum zu überschätzende Relevanz.

2. Die Informationstechnik als Schlüssel zur Realisierung effektiver Verwaltung

Einen Schlüssel zur Realisierung der effektiven Verwaltung stellt unstreitig der Einsatz von Informationstechnik dar, der immerhin in Art. 91c GG – wenn auch nur in einer die Zusammenarbeit regelnden Norm – Eingang in das Grundgesetz gefunden hat. Als ermöglichen- des Instrument halten die Informations- und Kommunikationstechnologien ein enormes Potenzial für die öffentliche Hand bereit,¹³ das bisweilen nur zögerlich, in jüngster Zeit jedoch etwas ambitionierter, genutzt wird. Dabei ist es unmittelbar einleuchtend, dass die öffentliche Hand, die bei der Rekrutierung ihres Personals von Verfassungs wegen (Art. 33 Abs. 2 GG) an das Prinzip der Bestenauslese¹⁴ gebunden ist, in ihren nach innen und außen gerichteten Verfahren nicht gegenteilig einem Grundsatz der Antiquiertheit verbunden sein sollte, wenn das Ziel der »funktionstüchtigen Verwaltung«¹⁵ ernst gemeint ist. Der Grundsatz, Verwaltungsverfahren einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen, gebietet insoweit ein ständi-

¹² zu den Modellen von Leistungs- und Rechtsschutzstaat vgl. Holl, 2004, S. 189

¹³ Rehfeld, 2017, S. 1301

¹⁴ Battis, 2014, Rn. 19

¹⁵ Battis, 2014, Rn. 19

ges Monitoring der eigenen Abläufe und gegebenenfalls eine Anpassung bestimmter Verfahren an die Möglichkeiten und Gegebenheiten der Zeit. Denn klar ist: Was vor einigen Jahren noch einfach, zweckmäßig und zügig war, kann mittlerweile kompliziert, un-zweckmäßig und langwierig sein. Die kluge, passgenaue und rechts-sichere Verwendung informationstechnologischer Möglichkeiten bis hin zu einem intelligent vernetzten Verwaltungshandeln¹⁶ bringt die öffentliche Hand auf die Höhe der Zeit, schafft für die (steuerfi-nanzierte) Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung Akzeptanz in der Bevölkerung und ist ganz nebenbei auch in der Lage, personelle Ver-luste und Engpässe, die dem demografischen Wandel geschuldet sind,¹⁷ zumindest partiell auszugleichen.

3. Der Algorithmus als Mechanismus

3.1. Allgemeines

Informationstechnologischen Operationen und Computerprogrammen liegen bisher gemeinhin deterministische Algorithmen als ein-deutige Handlungsvorschriften zur Behandlung und Lösung eines Problems mittels eines Rechengvorgangs zu Grunde. Der arabisch-mittellateinische Ausdruck Algorithmus ist dem griechischen *arith-mós* (= Zahl) entlehnt und aus dem Namen des persischen Mathema-tikers Al Chwarismi entsteht.¹⁸ Er bezeichnet einen Rechengvorgang (bzw. die ihn beschreibenden Regeln), der nach einem bestimmten sich wiederholenden Schema abläuft¹⁹ und insoweit einem logischen und grundsätzlich nachvollziehbaren Mechanismus entspricht. Der

¹⁶ vgl. von Lucke, 2016 und Djefal, 2017

¹⁷ vgl. etwa Döring, 2017, S. 52f

¹⁸ Meyers, 1975, S. 717; vgl. auch Ernst, 2017, S. 1026

¹⁹ Meyers, 1975, S. 717

Algorithmus grenzt sich insofern in normativer (nicht in technischer) Hinsicht strukturell von der sogenannten »Künstlichen Intelligenz« (KI) ab, welche eine quasi schöpferische und eigenständige, in ihrer konkreten Anwendung nicht vorhersehbare Problemlösungs- und Erfahrungsverarbeitungscompetenz des Objekts – man denke etwa an das *Deep Learning*²⁰ – voraussetzt.²¹ Der Algorithmus hingegen ist nicht intelligent, sondern mechanisch (wenngleich die Komplexität moderner Algorithmen gemeinhin den Eindruck intelligenten Handelns erweckt).²² Der Algorithmus kann nicht über das hinausgehen, was in ihn einprogrammiert wurde; er kann nichts lösen, was sein Schöpfer nicht auch lösen könnte. Indes: Er spart Zeit

²⁰ Zu selbstlernenden Algorithmen im Verwaltungsverfahren Stelkens, 2018, Rn. 47 m.w.N.

²¹ Wobei freilich auch Künstliche Intelligenz algorithmusbasiert funktioniert. Vorliegend angenommen wird jedoch eher ein normatives, nicht in erster Linie ein technisches Verständnis von »Algorithmus«. Algorithmisch ist all dies, was keinem individuellen oder einem menschlichen Entscheidungsspielraum gleichkommenden Korrektiv begegnet

²² An dieser Stelle tun sich elementare und mitunter zirkuläre Fragen über die grundsätzliche Abgrenzung und Beziehung zwischen Mensch und Maschine auf, die an dieser Stelle keine Vertiefung finden können. Andeutungsweise darf jedoch gefragt werden: Als wie einzigartig darf sich der Mensch betrachten, wenn bisweilen als menschlich charakterisierte Eigenschaften und Wesenszüge (!) wie die Fähigkeit, Erfahrungen zu verarbeiten oder eine Persönlichkeit herauszubilden, ebenfalls von Maschinen erlernt und von ebendiesen einer individuellen Prägung zugeführt werden können? Muss sich der Mensch nicht eingestehen, dass er selbst auch mittels eines Algorithmus »funktioniert«? Ernst, 2017, S. 1027 fragt folgerichtig: »Macht es rechtlich einen Unterschied, ob eine Entscheidung durch einen Menschen oder einen Algorithmus getroffen wird, wenn beide die selben Kriterien für ihre Entscheidung heranziehen und inhaltlich zum selben Ergebnis kommen?« Schließlich: Wie kann der Mensch sicherstellen, dass sich die von ihm intelligent geschaffenen Objekte nicht verselbstständigen?

und dies in der modernen Massenwirtschafts- und kommunikationsgesellschaft in einem so überwältigenden Maße, dass er nicht mehr hinwegzudenken ist und die Arbeits- und Konsumwelt grundlegend verändert hat.²³

3.2. Algorithmen als vorzügliche Instrumente zur Unterstützung öffentlicher Verwaltungstätigkeit

Algorithmen eignen sich vor diesem Hintergrund in ganz hervorragendem Maße zur Unterstützung der öffentlichen Verwaltungstätigkeit. Insbesondere dort, wo ein hoher Standardisierungsgrad²⁴ die Tätigkeit der Verwaltung ausmacht, sind Algorithmen ein mittlerweile unverzichtbares Instrument zur Sicherstellung der einfachen, zügigen und zweckmäßigen Aufgabenerledigung. Dabei wird sich künftig ein noch wesentlich größeres Augenmerk auf das Thema *Big Data*, mithin auf die Analyse, Veranschaulichung und Nutzbarmachung großer Datenmengen, richten. Mit der Steuer- und Sozialverwaltung, der Umweltverwaltung und auch mit der Ordnungs- und Sicherheitsverwaltung existieren wichtige Zweige der öffentlichen Verwaltung, in denen algorithmusgestützte Analysen großer Datenbestände von evident hohem Nutzen für die Allgemeinheit sein können.²⁵

4. Gefahren

Dem evident hohen Nutzen der aufgezeigten informationstechnologischen Möglichkeiten stehen jedoch auch einige Risiken gegenüber, welche im Folgenden kurz angerissen werden sollen. Dabei

²³ Frühzeitige Erkenntnisse zu gesellschaftlichen Wirkungen des informationstechnologischen Fortschritts bei Nora & Minc, 1979

²⁴ Minack, 2017

²⁵ vgl. dazu etwa Schmid, 2016

liegt das Hauptaugenmerk weniger in der zweifelsohne auch wichtigen Frage, welche einfachrechtlichen Rahmenbedingungen – man denke etwa an das Datenschutz- oder E-Government-Recht – zu beachten oder ggf. zu verändern²⁶ sind. Betrachtet wird im Folgenden vielmehr, mit welchen grundlegenden, den Verfassungsstaat bisher konstituierenden Prinzipien die algorithmusbasierte Verwaltung zu vereinbaren sein muss und welche Gefahren eine nicht passgenaue Anwendung birgt.

4.1. Verzerrungen bei der Eingabe; Folge: die Potenzierung der Verzerrung bei der Ausgabe

Grundlegend für eine Näherung an die Grenzen algorithmusbasierter Entscheidungssysteme im demokratischen Verfassungsstaat muss die Einsicht sein, dass Algorithmen – so überraschende wie faszinierende Ergebnisse und Anwendungsmöglichkeiten sie im Einzelfall auch zu Tage treten lassen – prinzipiell nichts anderes sind als mechanische Rechenoperationen. Die Ausgabe eines algorithmischen Rechenprozesses hängt immer davon ab, mit welcher Eingabe der Prozess gefüttert wird. Die Eingabe ihrerseits ist – damit sie als Objekt einer Berechnung brauchbar ist – jedoch schon vorab immer das Ergebnis einer Subsumtion unter einen zu bezeichnen- und berechenbaren Begriff, d.h. in der Regel selbst ein Ergebnis menschlicher oder maschineller Komplexitätsreduktion. Findet eine standardisierte Definition der Eingabe schon nicht statt, kann die Ausgabe folgerichtig nicht zu dem Demonstrationsergebnis führen, das der Rechenoperation ursprünglich zgedacht wurde. Ein Beispiel: In der Schweiz²⁷ haben nach offiziellen Angaben ca. 44.500 Personen am 1. Januar Geburtstag.²⁸ An anderen Tagen im Jahr sind

²⁶ Vorschläge für Daten-Grundrechte bei Weigend, 2017

²⁷ Zur prinzipiell ähnlichen Situation in Deutschland Spiegel Online, 2016

²⁸ NZZ, 2017

es hingegen rund 20.000 Personen.²⁹ Grund für diesen bemerkenswerten statistischen Ausbruch ist, dass insbesondere bei registrierten Migranten, deren Geburtsdatum einstweilen unbekannt bzw. nicht sicher zu rekonstruieren ist, der 1. Januar eines Jahres als Geburtsdatum amtlich festgelegt wird.³⁰ Mit anderen Worten: Um Komplexität zu reduzieren und verwaltungstechnisch notwendige Daten zu erheben, wird die Existenz eines Datums über dessen materielle Richtigkeit gestellt, was aus staatsorganisatorischer Sicht überaus verständlich, ja sogar notwendig und im vorliegenden Fall wohl auch verschmerzbar ist. Würde man die Zahl über die am 1. Januar geborenen Personen jedoch ohne die Information über den Grund für die statistische Verschiebung verwenden, etwa um zu erwartende wirtschaftliche Effekte aufgrund des Kaufs von Geburtstagsgeschenken oder dergleichen zu berechnen, und würde man hieraus wiederum etwa zu erwartende Steuereinnahmen etc. berechnen, ergäbe sich die Potenzierung des Falschen und damit eine Abkopplung der algorithmischen Ausgabe von der Realität. Von überragender Bedeutung für die Funktionstüchtigkeit algorithmusbasierter Systeme ist daher immer die möglichst präzise Definition der Eingabe und ihre so realitätsnah wie möglich gestaltete Erfassung. Gleichwohl sollte man zu keiner Zeit dem Irrglauben verfallen, die als Zahl daherkommende Eingabe entspreche der Realität äquivalent.³¹

4.2. Die Verwechslung von Rechenergebnis und richtiger bzw. demokratischer Entscheidung

Doch genau diese Gefahr – die Verwechslung der Zahl mit der Realität – besteht. Zahlen und Daten sind in ihrer Eindeutigkeit, ihrer

²⁹ NZZ, 2017

³⁰ NZZ, 2017

³¹ vgl. Novoselic, 2016, S. 88.

geringen Komplexität und in ihrem Innehaben des Nimbus der Richtigkeit und Präzision verführerisch. Sie manifestieren als Frucht der abendländischen Wissenschaft das Ideal rationaler Weltbeherrschung³² und erschweren – einmal in der Welt – jedes Agieren, das mit ihnen nicht im Einklang steht. Doch selbst »wenn wir die Welt in Zahlen übersetzen könnten, verfügten wir dadurch über keine Antworten auf ihre Probleme, sondern nur über Daten, auf deren Grundlage verantwortliches Entscheiden erst möglich und gegebenenfalls erforderlich ist.«³³ Sich diese Einsicht in Erinnerung zu rufen, erscheint im digitalen Informationszeitalter nötiger denn je.³⁴ Algorithmisch gestützte informationstechnologische Systeme besitzen für die öffentliche Hand dienenden Charakter. Nicht der Mensch dient dem System, sondern das System dem Menschen. Auch die mit dem klügsten und ausgefeiltesten Mechanismus errechnete Handlungsempfehlung verbürgt sich nicht für die rechtliche und politische Richtigkeit einer Entscheidung – sei sie nun im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens oder gar im politischen Raume getroffen. Es ist nach herkömmlichem rechtsstaatlichen und demokratietheoretischen Verständnis daher zwingend geboten, als öffentlich zu Entscheidungen berufenes Organ seine eigene Urteilstkraft nicht der Suggestionskraft³⁵ von Zahlen und Daten zu unterwerfen. Andererseits wäre es freilich ebenso fahrlässig, algorithmisch errechnete Datenbestände bei der Entscheidungsfindung komplett zu ignorieren. Letztlich geht es um ein intelligentes Ausschöpfen und Bewerten der zur Verfügung stehenden Informationsquellen und ihrer Spiegelung mit allgemeingültigen Erfahrungssätzen, deren Gültig-

³² Depenheuer, 2010, S. 177

³³ Depenheuer, 2010, S. 180

³⁴ vgl. Novoselic, 2016, S. 89; vgl. darüber hinaus Schliesky, 2015

³⁵ Depenheuer, 2010, S. 178

keit und Relevanz trotz manch anderslautender Prognosen von erstaunlicher Stetigkeit sind.³⁶ Dabei bleibt immer ein Rest an Unsicherheit und Unpräzision. Diesen Rest auszumerzen, kann und sollte jedoch nicht das Ziel eines intelligenten Verwaltungs- und Politikmanagements sein, weil trotz der Schmerzhaftigkeit einer solchen Erkenntnis nichts an der Einsicht vorbeiführt, dass es die eine – und nur die eine – richtige und kluge Entscheidung nicht gibt. Politische und administrative Staatstätigkeit ist, wenn sie sich dem rechtlichen Fortschritt verpflichtet sieht, ein unendlicher Prozess von Diskussion und Dezision, der demokratische Legitimationszirkel ein ständiger Rechtfertigungsprozess.³⁷ Ein »Endzustand der Geschichte«³⁸ ist einstweilen nicht zu erblicken. Hieraus jedoch ergibt sich unmittelbar der Auftrag, sich einem übertriebenen Objektivitäts- und Richtigkeitsdogma zu Gunsten der individuellen Gedanken- und Entscheidungsfreiheit zu widersetzen.³⁹ Was ein System nicht abbilden kann, ist deshalb noch lange nicht falsch oder abwegig. Darüber hinaus ist an das Spannungsfeld zwischen Demokratie und Richtigkeit bzw. Sinnhaftigkeit zu erinnern. Dem Grundgesetz ist das in vielerlei Ausflüsse mäandrierende Demokratieprinzip zu entnehmen, nach dem alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht und jede auf öffentlicher Gewalt fußende rechtserhebliche Handlung einer Rückkopplung im Sinne einer Legitimationskette an das Staatsvolk bedarf. Nicht gesagt ist hingegen, dass jede politische Entscheidung einem Dogma der Richtigkeit und Vernünftigkeit unterliegt, auch

³⁶ vgl. Marquard, 1991

³⁷ vgl. Kriele, 1994, S. 238

³⁸ von Kutschera, 1999, S. 137

³⁹ O'Neil, 2017 sieht gar einen Angriff der Algorithmen und in ihnen mathematische Massenvernichtungswaffen, vgl. dazu auch Deutschlandfunk, 2017. Grandjean, 2017 drängt insoweit auf Vielfaltsicherung in Zeiten von Such- und Entscheidungsalgorithmen. Martini, 2017, S. 1017f sieht die Gefahr der Monopolisierung von Markt- und Meinungsmacht.

wenn freilich das »Wohl des Volkes« (vgl. Art. 56 GG) zu Recht übergeordnete Bedeutung beanspruchen darf. Es gilt vielmehr, dass das Demokratieprinzip innerhalb der verfassungsmäßigen Grenzen die Freiheit des verfassten Souveräns verbürgt, seine eigenen Geschicke selbstbestimmt und insoweit auch eigenverantwortlich zu bestimmen. Eine Datengläubigkeit, ja ein Determinismus dahingehend, dass nicht entschieden werden darf, was sich nicht algorithmisch als »sehr sinnvoll«, »sinnvoll«, oder »weitestgehend sinnvoll« belegen lässt, gefährdet die demokratische Kultur und verlagert die Entscheidungskompetenz über öffentliche Angelegenheiten vom Souverän weg in Richtung derjenigen, die den Algorithmus programmieren, ihn speisen und gleichzeitig die zulässigen Interpretations- und Auswahlpfade des Rechenergebnisses festlegen. Ähnliches geschieht, wenn durch »Ziele und Kennzahlen« der Entscheidungskorridor der zur Entscheidung Berufenen so stark eingeschränkt wird, dass derjenige, der die Ziele und Kennzahlen festlegt, letztlich der Entscheidungsträger ist.

5. Die politische und rechtliche Verantwortung als kompensierendes Element

5.1. Funktion

Weil nun aber stete Unsicherheit über Sinn und Unsinn politischer und rechtlicher Entscheidungen und Maßnahmen besteht und eine Beurteilung über Richtigkeit und Nutzen staatlicher Handlungen im Vorhinein nicht mit hundertprozentiger Sicherheit getroffen werden kann, ist das Prinzip der politischen und rechtlichen Verantwortung unverzichtbares Element der abendländisch-demokratischen Staatskultur. Wer als Politiker oder Beamter eine Entscheidung trifft, hat sich für diese Entscheidung qua seiner Stellung als Staatsdiener zu verantworten und zwar selbstredend im Positiven wie im

Negativen.⁴⁰ Den Politiker trifft diese Verantwortlichkeit in einem etwas unschärferen – deshalb jedoch nicht weniger effektiven – Gewand, wenn er gegenüber dem Staatsvolk die von ihm getroffenen Entscheidungen und Maßnahmen zu erklären und zu vertreten und sich im Falle wenig überzeugender Maßnahmen mit potenziell karriereschädlicher öffentlicher Entrüstung⁴¹ auseinanderzusetzen hat. Auf den Beamten hingegen wirkt sich ein solcher Mechanismus allenfalls mittelbar aus. Ihn trifft hingegen die gesetzlich normierte »volle persönliche Verantwortung« (§ 36 Abs. 1 BeamStG) für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen sowie die Möglichkeit des Betroffenen, im Wege des Staatshaftungsrechts Ansprüche gegen ihn bzw. seinen Dienstherrn geltend zu machen.⁴²

Deutlich wird insoweit, dass das Prinzip der Verantwortung für getroffene Entscheidungen und Maßnahmen grundlegend für die demokratisch-rechtsstaatliche Kultur ist. Entscheidungen müssen sich auf eine natürliche Person zurückführen lassen,⁴³ welche die Entscheidung in ihrer Person abbildet und als Projektionsfläche für die betroffenen Bevölkerungsteile zur Verfügung steht. Dies hat nichts gemein mit dem Bild eines Sündenbocks oder Prügelknaben. Es ist vielmehr die notwendige Konsequenz einer repräsentativ und arbeitsteilig agierenden Demokratie. Wer Entscheidungen unterworfen ist, die er selbst nicht getroffen hat, darf von denjenigen, die die Entscheidungen für ihn treffen, Rechenschaft verlangen. Dies gilt

⁴⁰ So etwa Obama, 2009 in unverwechselbarer Manier: *»You get some of the credit when things go good. And when things are going tough, then, you know, you're going to get some of the blame, and that's part of the job.«*

⁴¹ vgl. Kriele, 1994, S. 218

⁴² grundlegend zum Staatshaftungsrecht Ossenbühl & Cornils, 2013; zu Staatshaftung und E-Government vgl. Stelkens, 2015

⁴³ vgl. Novoselic, 2016, S. 91

unabhängig davon, ob es um große Politik oder den Schützenverein geht.

5.2. Anwendungsschwierigkeiten in der algorithmischen Verwaltung

An dieser Stelle begegnen algorithmusbasierte »Entscheidungen« grundlegenden Problemen. Wenn der Ausgang eines Verfahrens oder eine bestimmte politische Maßnahme von vornherein feststeht, weil der Algorithmus als Garant der Unfehlbarkeit ebendiese Entscheidung nahelegt bzw. getroffen hat, bleibt unklar, wer für zu erwartende negative Konsequenzen die Verantwortung zu übernehmen hat. Das möglicherweise noch formal zur Entscheidung berufene Organ wird sich mit der naheliegenden Ausflucht wehren, der Algorithmus habe die Entscheidung quasi vorgegeben,⁴⁴ man habe ja nicht anders gekonnt. Die den Algorithmus entwickelnde Stelle wird darauf verweisen, dass sie lediglich ein Instrument entwickelt habe und die schlussendliche Entscheidung in dem bestimmten Fall anderen obliege. Letztlich findet jenseits möglicherweise zivilrechtlich geregelter Ansprüche im Schadensfall eine staatspolitische Verantwortungsauflösung statt, wenn die öffentlich-rechtlich zur Entscheidung berufene natürliche Person hinter dem System verschwindet. Ganz neue, hier in der Breite nicht zu diskutierende Fragestellungen tun sich auf: Was bedeutet es etwa für das Staatshaftungsrecht, wenn ein Beamter sich anstelle einer algorithmisch ermittelten Wahrscheinlichkeit auf sein eigenes Judiz verlässt und damit einen Schaden verursacht? Hat er in einem solchen Fall die im Verkehr erforderliche Sorgfalt missachtet und eine Staatshaftung

⁴⁴ Freilich in einem anderen Zusammenhang, dennoch symptomatisch steht die vom Bundeskartellamt gerügte »Algorithmus-Ausrede« der Lufthansa, vgl. dazu AIRLINERS, 2017.

verursacht?⁴⁵ Was bedeutet es überhaupt für die staatspolitische Stellung des Beamten mit ihren hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums ⁴⁶ (Stichworte: Alimentationsprinzip, Fürsorgepflicht), wenn die von Beamten persönlich zu treffenden und zu verantwortenden Entscheidungen faktisch anderswo getroffen werden und damit jene Umstände, welche die hervorgehobene Stellung des Beamten aktuell rechtfertigen, wegfallen?

6. Algorithmische Verwaltung und Gewaltenteilung

Letztlich begegnet die algorithmische Staatstätigkeit auch vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung einigen Fragen.⁴⁷ Unstrittig dürfte sein, dass die Gewaltenteilung die historische Antwort auf die Herausforderung durch den Absolutismus ist.⁴⁸ Löst man diese Erkenntnis von ihrem konkreten historischen Kontext und verallgemeinert sie ein Stück weit, so wird deutlich, dass die Teilung von Gewalt – in der Informationsgesellschaft: die Teilung über die Hoheit der Interpretation und Nutzung von Daten und Informationen – immer eine Absage an das Absolute ist, mithin eine Absage an eine von einer einzigen Stelle allein und allgemeingültig festgelegten und durchgesetzten Ordnungsvorstellung. Nur ein gewaltenteilender, somit ein als polytheistisch⁴⁹ zu bezeichnender Ansatz garantiert Freiheit und Rechtsstaatlichkeit und vermeidet den Übergriff populärer Ord-

⁴⁵ vgl. Fadavian, 2016, S. 129

⁴⁶ vgl. dazu Summer, 1992

⁴⁷ zur vernetzten Justiz vgl. von Notz, 2017

⁴⁸ Kriele 1994, S. 220

⁴⁹ vgl. Marquard, 1978

nungsvorstellungen in die Freiheitssphäre des Einzelnen. Eine bisweilen als »Dataismus«⁵⁰ bezeichnete übertriebene Datengläubigkeit, die als ideologischer Daten-Totalitarismus meint, eine Entmystifizierung der Welt durch Verbannung von Subjektivität herbeizuführen, wäre mit dem Gedanken der Gewaltenteilung jedoch schon von ihren Grundsätzen her nicht vereinbar. Gäbe es nämlich die eine – und nur die eine – richtige Entscheidung, die auf Basis datengetriebener Analysen mit absoluter Sicherheit richtig getroffen werden könnte: Wozu bräuchte es dann eine sich gegenseitig kontrollierende Teilung der Gewalten? Es gäbe ja schlechthin nichts zu kontrollieren, da ja alles stimmte.

7. Fazit

Algorithmusbasierte Systeme können in der öffentlichen Verwaltung und auch in der politischen Sphäre von ungemein hohem Nutzen sein. Die von der Verfassung vorausgesetzte Effektivität der öffentlichen Verwaltung verlangt den klugen und passgenauen Einsatz moderner informationstechnologischer Systeme. Die (steuerfinanzierte) öffentliche Verwaltung hat auf der Höhe der Zeit zu sein und darf sich neuen Entwicklungen in Anbetracht des Gebots, einfach, zweckmäßig und zügig zu arbeiten, nicht verschließen. Gleichzeitig hat sie sich auf ihre Funktion und Verantwortung im demokratischen Verfassungsstaat zu besinnen, indem sie mit Maß und Mitte vorgeht und sich ihrer staatstheoretischen und rechtsstaatlichen Bindungen nicht entledigt. Eine übertriebene Datengläubigkeit, ja die Erwartung, dass das lang ersehnte und als Menschheits(alb)traum jedem wissenschaftlich-politischen Streben immanente Ordnen und Sortieren der Welt restlos gelingen möge, darf

⁵⁰ Han, 2014, S. 81.

nicht gesät werden. Objektivität ist meist doch mehr Intersubjektivität; die alles erfassende, algorithmische Verwaltung wird es einstweilen nicht geben. Dies darf freilich nicht darüber hinweg täuschen, dass gerade in Deutschland – wie nicht wenige Studien zu Tage befördert haben⁵¹ – ein noch erhebliches Verbesserungspotenzial beim Einsatz informationstechnologischer Systeme in der öffentlichen Verwaltung zu konstatieren ist, das vernünftigerweise zügig gehoben genutzt werden sollte.

Quellen

Achterberg, N. (1986). Allgemeines Verwaltungsrecht. 2. Aufl. AIRLINERS. (2017). Kartellamt tadelt Lufthansa für »Algorithmus-Ausrede«. Artikel datiert auf den 28.12.2017. <http://s.fhg.de/cpp>, abgerufen am 30.12.2017

Battis, U. (2014). Kommentierung zu Art. 33 GG. In: Sachs M. (Hrsg.): *Grundgesetz Kommentar*. 7. Aufl.

Bull, H. & Mehde, V. (2015). Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre. 5. Aufl.

Deppenheuer, O. (2010). Zählen statt Urteilen. Die Auflösung der Urteilskraft in die Zahlengläubigkeit. In: *Sächsische Verwaltungsblätter* 2010, S. 177f

Deutschlandfunk (2017). Cathy O’Neil: »Angriff der Algorithmen«. Mathematische Massenvernichtungswaffen. Buchkritik von Gerrit Stratmann, datiert auf den 20.09.2017. <http://s.fhg.de/Qi9>, abgerufen am 07.01.2018

Djeffal, C. (2017). Das Internet der Dinge und die öffentliche Verwaltung: Auf dem Weg zum Smart Government? In: *Deutsches Verwaltungsblatt* 2017, S. 808f

Döring, S. (2017). Personalmarketing. In: Böhle, T. (Hrsg.), *Kommunales Personal- und Organisationsmanagement* (S. 51-95).

D21/ipima (2015). eGovernment Monitor 2015. Nutzung und Akzeptanz von elektronischen Bürgerdiensten im internationalen Vergleich. <http://s.fhg.de/azT>, abgerufen am 26.12.2017

⁵¹ vgl. McKinsey & Company, 2015 und D21/ipima, 2015

- Ehlers, D. (2016). Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat. In: Ehlers, D. & Pünder, H. (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht* (§ 1). 15. Aufl.
- Ernst, C. (2017). Algorithmische Entscheidungsfindung und personenbezogene Daten. In: *JuristenZeitung* 2017, S. 1026f
- Fadavian, B. (2016). Rechtswissenschaftliche Aspekte von Smart Government. In: von Lucke, J. (Hrsg.), *Smart Government. Intelligent vernetztes Regierungs- und Verwaltungshandeln in Zeiten des Internets der Dinge und des Internets der Dienste* (S. 113-133.).
- Fadavian, B. (2017). *Interkommunale Zusammenarbeit und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen. Eine Untersuchung am Beispiel des Regionalverbands Ruhr.*
- Grandjean, A. (2017). Der Code als Gatekeeper: Vielfaltsicherung in Zeiten von Such- und Entscheidungsalgorithmen, Personalisierung und Fake-News. In: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2017, S. 565f
- Han, B.-C. (2014). *Psychopolitik. Neoliberalismus und die neuen Machttechniken.* 3. Aufl.
- von Heppe, H. & Becker, U. (1965). Zweckvorstellungen und Organisationsformen. In: Morstein Marx, F. (Hrsg.): *Verwaltung – eine einführende Darstellung* (S. 87 - 108)
- Holl, C. (2004). *Wahrnehmung, menschliches Handeln und Institutionen: von Hayeks Institutionenökonomik und deren Weiterentwicklung.*
- Krebs, W. (2007). Verwaltungsorganisation. In: Isensee J. & Kirchhof P. (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts V* (§ 108).
- Kriele, M. (1994). *Einführung in die Staatslehre.* 5. Aufl.
- von Kutschera, F. (1999). *Grundlagen der Ethik.* 2. Aufl.
- von Lucke, J. (2016). Smart Government. In: von Lucke, J.: *Smart Government. Intelligent vernetztes Regierungs- und Verwaltungshandeln in Zeiten des Internets der Dinge und des Internets der Dienste* (S. 19-75).
- Marquard, O. (1978), Lob des Polytheismus. In: Marquard O.: *Zukunft braucht Herkunft, Philosophische Essays*, (S. 46-71). 2015

- Marquard, O. (1991). Zeit und Endlichkeit. In: Marquard O.: *Zukunft braucht Herkunft. Philosophische Essays* (S. 220-233) 2015
- Martini, M. (2017). Algorithmen als Herausforderung für die Rechtsordnung. In: *JuristenZeitung* 2017, S. 1017f
- Maurer, H. & Waldhoff, C. (2017). *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 19. überarbeitete und ergänzte Aufl..
- McKinsey & Company (2015). E-Government in Deutschland. Eine Bürgerperspektive. <http://s.fhg.de/7LN>, abgerufen am 26.12.2017
- Meyers (1975). *Meyers Enzyklopädisches Lexikon*, Band 1 (A-Alu).
- Minack, B. (2017). Bots, Algorithmen und künstliche Intelligenz: Anwendungsmöglichkeiten in der öffentlichen Verwaltung der Zukunft. Veröffentlicht am 30. Juni 2017 auf <http://s.fhg.de/cXc>, abgerufen am 14.12.2017
- Morstein Marx, F. (1965). Vorwort. In: Morstein Marx, F. (Hrsg.), *Verwaltung – eine einführende Darstellung* (S. V-VI).
- Nora, S. /& Minc, A. (1979). *Die Informatisierung der Gesellschaft*. Herausgegeben von Kalbhen, U. für die Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung.
- von Notz, A. (2017). Die vernetzte Justiz. Zur Zulässigkeit einer IT-Zentralisierung unter Einbeziehung der Dritten Gewalt. In: *JuristenZeitung* 2017, S. 607f
- Novoselic, S. (2016). Smart Politics. In: von Lucke, J. (Hrsg.): *Smart Government. Intelligent vernetztes Regierungs- und Verwaltungshandeln in Zeiten des Internets der Dinge und des Internets der Dienste* (S. 77 - 95).
- NZZ (2017). Weshalb das häufigste Geburtsdatum der 1. Januar ist. Artikel von Nina Fargahi, datiert auf den 01.01.2017. <http://s.fhg.de/pYt>, abgerufen am 26.12.2017
- Obama, B. (2009). Gesprochenes Wort auf einer Veranstaltung am 15. Oktober 2009 in New Orleans. Zitation entnommen von Stecker, F. (2011) *The Podium, the Pulpit, and the Republicans. How Presidential Candidates Use Religious Language in American Political Debate*, S. 44.
- O’Neil, C. (2017). Angriff der Algorithmen: Wie sie Wahlen manipulieren, Berufschancen zerstören und unsere Gesellschaft gefährden.

- Ossenbühl, F. / Cornils, M. (2013). *Staatshaftungsrecht*. 6. Aufl.
- Rehfeld, D. (2017). Technologische Entwicklung/IT. In: Böhle, T. (Hrsg.), *Kommunales Personal- und Organisationsmanagement* (S. 1301-1323).
- Sachs, M. (2014). Kommentierung zu Art. 20 GG. In: Sachs, M. (Hrsg.): *Grundgesetz Kommentar*. 7. Aufl.
- Schliesky, U. (2015). Auf dem Weg zum digitalen Staat. Auch ein besserer Staat? In: Hill, H. & Schliesky, U. (Hrsg.), *Auf dem Weg zum digitalen Staat. Auch ein besserer Staat?* (S. 9-32).
- Schmid, A. (2016). Big Data in der öffentlichen Verwaltung. Herausforderungen und Potenziale. Präsentation, datiert auf den 01.06.2016. <http://s.fhg.de/fNX>, abgerufen am 26.12.2017
- SPIEGEL-ONLINE (2016). Tausende Flüchtlinge gelten ab Neujahr als volljährig. Artikel von Conny Neumann, datiert auf den 29.12.2016. <http://s.fhg.de/mzB>, abgerufen am 26.12.2017
- Stelkens, P. (2018). Kommentierung zu § 35a VwVfG. In: Stelkens, P., Bonk, H. & Sachs, M. (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*. 9. Aufl.
- Stelkens, P. (2015). Staatshaftung und E-Government. Verwaltungsorganisationsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten. In: Hill, H. & Schliesky, U. (Hrsg.), *Auf dem Weg zum digitalen Staat. Auch ein besserer Staat?* (S. 189 - 240).
- Summer, R. (1992). Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums – ein Torso, in: *Zeitschrift für Beamtenrecht* 1992, S. 1f
- Weigend, A. (2017). *Data for the people. Wie wir die Macht über unsere Daten zurückerobern*.

Danksagung

Der Verfasser dankt Dieter Rehfeld für weiterführende thematische Gespräche und Hinweise.

Über den Autor

Benjamin Fadavian

Dr. iur. Benjamin Fadavian ist Referent der Geschäftsführung beim kommunalen IT-Dienstleister regio iT GmbH und Rechtsreferendar im Landgerichtsbezirk Aachen. Er ist Mitglied des Ausschusses für Forschung und Projekte des Nationalen E-Government Kompetenzzentrums (NEGZ). Von 2015 bis 2017 war er wissenschaftlicher Mitarbeiter am Seminar für Staatsphilosophie und Rechtspolitik der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln.